



La libertad de enseñanza en la encrucijada ante el pluralismo social

Descripción

Adoración Castro Jover. Catedrática de Derecho Eclesiástico del Estado (Universidad del País Vasco)

Avance

¿Cómo conjugar la libertad de enseñanza y el pluralismo social de manera que no pierda de vista el marco legal establecido en la Constitución española? Cualquier respuesta ha de pasar por la observancia de los valores superiores del ordenamiento jurídico: «la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político». Estos valores obligan a todas las personas físicas o jurídicas, sean cuales sean sus sistemas de convicciones o creencias. Aterrizando este contenido en el ámbito educativo y, en concreto, en la libertad de creación de centros docentes significa que los centros privados y, en mayor medida, en cuanto se sostienen con fondos públicos, los centros privados concertados quedan vinculados a los valores mencionados.

El art. 27.4. garantiza el derecho a la educación por parte de los poderes públicos, mediante la programación general de la enseñanza, la participación de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes. Se configura, así, un sistema educativo con prevalencia de la escuela pública: al Estado corresponde satisfacer las necesidades de escolarización de todas las personas en condiciones de igualdad y con el respeto a sus derechos de convicción. La escuela privada concertada con o sin ideario es complementaria y está también obligada a respetar los derechos de convicción de su comunidad educativa. Solo cuando los centros públicos no puedan atender todas las necesidades de escolarización se puede concertar con la escuela privada a la que, según se establece en el art. 27.9, los poderes públicos ayudarán siempre que reúnan los requisitos establecidos en la ley. No se reconoce un derecho subjetivo a obtener una financiación.

En la práctica, el desarrollo del artículo 27 CE por ley orgánica ha dado lugar a tantas leyes orgánicas como alternancia en el gobierno de partidos con distinto color político. Hasta la promulgación de la LOMCE se había mantenido un cierto equilibrio, pero en la mencionada ley se produce un cambio radical que consiste en desplazar a la demanda social la decisión de crear centros docentes públicos o privados concertados. Es un modelo que se aleja del modelo de Estado social que define la Constitución. Lo revierte la LOMLOE que contempla la necesidad de actualización permanente en razón de los cambios sociales y la diversidad existente en la sociedad. Este modelo, opina Adoración

Castro Jover, es más coherente con un modelo de Estado social.

Entre las conclusiones, a la pregunta sobre qué tipo de centro docente ofrece las más altas garantías de respeto a la diversidad de convicciones que existen en la sociedad, la autor responde que el centro público, en la medida que debe ser neutral, garantiza la libertad de conciencia de la comunidad educativa. A la hora de las decisiones, la adscripción a un centro privado concertado puede deberse a la no disponibilidad de centros públicos o a razones que van más allá de idearios. El desafío ante el que se encuentran los centros privados concertados, cuando tienen un ideario, es cómo hacer compatible este con el respeto al pluralismo de convicciones de su comunidad educativa que puede no haber elegido el centro en razón de ese ideario.

Artículo

Una reflexión acerca de la [encrucijada](#) en la que se encuentra la libertad de enseñanza ante el pluralismo social debe tener en cuenta el marco constitucional, de modo particular el art. 1 de la Constitución española en el que se define el modelo de Estado como un Estado social y democrático de derecho y los valores superiores del ordenamiento jurídico: libertad, justicia, igualdad y pluralismo político, fruto de un consenso. Valores que obligan a los poderes públicos y a toda la ciudadanía.

Marco constitucional

La Constitución española (CE) regula los derechos implicados en el sistema educativo en el art. 27 fruto de un consenso al que no fue fácil llegar. Este artículo hay que leerlo a la luz del art. 1 de la CE en el que se define el Estado español como un «Estado social y democrático de derecho», que se caracteriza por **intervenir para garantizar la libertad en igualdad a todas las personas**, incluso en los derechos de libertad, clásicos derechos de defensa en los modelos de Estado liberal y, por tanto, de no intervención del Estado. Una concreción de las características del Estado social se encuentra en el art. 9.2 de la CE al recoger un mandato dirigido a los poderes públicos de «promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud (...)».

Asimismo, hay que tener presente que la CE recoge un código axiológico que «propugna como **valores superiores del ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político**». Este código axiológico fue fruto del consenso, expresa los valores comunes cuyo respeto es garantía de una sociedad cohesionada y de la paz social.

Estos valores comunes obligan a todas las personas físicas o jurídicas sean cuales sean sus códigos valorativos particulares, sus opciones de convicción y/o creencias. Proyectado al ámbito educativo y, en concreto, a la libertad de creación de centros docentes significa que **los centros privados y, en mayor medida, en cuanto se sostienen con fondos públicos los centros privados concertados tengan o no ideario quedan vinculados a los valores mencionados**.

Además, el art. 10 que informa todos los capítulos que integran el Título I bajo la rúbrica «De los derechos y deberes fundamentales» establece que «la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás» son «fundamento del orden político y la paz social».

Una proyección de este artículo se advierte en la redacción del art. 27.2 que después de haber reconocido, en el apartado primero, que todos tienen el derecho a la educación y la libertad de enseñanza, delimita el objeto de la educación: «el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales». Situando al derecho a la educación como un derecho central en el sistema educativo a cuyo servicio se ponen los demás derechos reconocidos en ese ámbito.

El derecho a la educación queda garantizado a todos por los poderes públicos en el art. 27.4. mediante la programación general de la enseñanza, la participación de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes. Y reconoce en el art. 27.3 «a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro de los principios constitucionales».

Se configura, así, un sistema educativo con prevalencia de la escuela pública, al Estado corresponde satisfacer las necesidades de escolarización de todas las personas en condiciones de igualdad y con el respeto a sus derechos de convicción, **la escuela privada concertada con o sin ideario es complementaria y está también obligada a respetar los derechos de convicción de su comunidad educativa.** Solo cuando los centros públicos no puedan atender todas las necesidades de escolarización se puede concertar con la escuela privada a la que según se establece en el art. 27.9 los poderes públicos ayudarán siempre que reúnan los requisitos establecidos en la ley. No reconociendo, un derecho subjetivo a obtener una financiación.

En el ordenamiento jurídico español los derechos fundamentales tienen garantías reforzadas, desde el punto de vista normativo, solo pueden ser aprobados, modificados y derogados por ley orgánica que requiere la mayoría absoluta del Congreso, existe, en consecuencia, una reserva competencial estatal. Las leyes orgánicas en cuanto desarrollan derechos fundamentales forman parte del bloque de constitucionalidad y jurisdiccionales previéndose «(...) un procedimiento abreviado basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (...) (art. 53.2 CE)».

El desarrollo del artículo 27 CE por ley orgánica ha dado lugar a tantas leyes orgánicas como alternancia en el gobierno de partidos con distinto color político. Se han sucedido leyes de educación que se apoyaban en modelos educativos diferentes. El cambio iba acompañado de la presentación de un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional por parte del partido de la oposición. En los últimos años se han promulgado dos leyes orgánicas que responden a modelos educativos diferentes, la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre para la mejora de la calidad educativa (LOMCE) y la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica

2/2006, de 3 de mayo de Educación (LOMLOE). Ambas han sido recurridas por inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional que se ha pronunciado desestimando el recurso de inconstitucionalidad en la sentencia de 31/2018, de 10 de abril con respecto a la LOMCE y en las sentencias 34/2023, de 18 de abril y 49/2023 de 10 de mayo en relación con la LOMLOE.

La libertad de enseñanza en la encrucijada ante el pluralismo social

La libertad de enseñanza es el segundo de los derechos después del derecho a la educación reconocido en el art. 27.1 de la CE. Comprende tres derechos: 1. la libertad de las personas físicas y jurídicas de crear centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales (art. 27.6); 2. el derecho de los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3); y 3. la libertad de cátedra (art. 20.1.C).

La creación de centros por personas físicas y jurídicas contribuye al pluralismo en el ámbito educativo y permite el ejercicio del derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, derecho que forma parte del contenido del derecho de libertad religiosa (art. 2.1.c) de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio de libertad religiosa) y no del de educación como ha tenido ocasión de señalar el Tribunal Supremo en reiteradas sentencias.

Todas las leyes educativas que se han sucedido desde la democracia han contemplado en el modelo educativo que proponían un sistema educativo que reconocía junto a los centros educativos públicos, los centros educativos privados y privados concertados que podían tener carácter propio. Una de las diferencias entre los modelos educativos propuestos por los partidos en el gobierno con distinto color político se encuentra en el mayor o menor peso que se da a los centros educativos públicos o a los centros privados concertados o privados. **Hasta la promulgación de la LOMCE se había mantenido un cierto equilibrio, pero en la mencionada ley se produce un cambio radical que consiste en desplazar a la demanda social la decisión de crear centros docentes públicos o privados concertados.** Asimismo, por primera vez se contempla la obligación por parte de los municipios de ceder suelo a la construcción de centros privados concertados. Es un modelo que se aleja del modelo de Estado social que define la Constitución optando por una tendencia neoliberal que pone en riesgo la igualdad en la libertad como uno de los valores constitucionales. El efecto que podía haber tenido mantener esta opción hubiera sido el riesgo de desmantelamiento de la escuela pública con el consiguiente impacto negativo para las clases más vulnerables.

La LOMLOE vuelve otra vez al modelo educativo de la LOE teniendo en cuenta la evolución de los sistemas educativos, su carácter dinámico y, en consecuencia, la necesidad de una actualización permanente, incorporando mejoras que tienen en cuenta los cambios sociales, la

diversidad existente en la sociedad, las minorías étnicas y en particular la visibilización de una minoría étnica invisible en nuestra historia como la minoría gitana. En este modelo, más coherente con un modelo de Estado social, se priorizan los centros docentes públicos y se mantienen los centros privados concertados como complementarios de los centros docentes públicos.

Un modelo educativo que se apoya en centros docentes públicos y privados concertados con ideario no puede desconocer a la hora de concertar centros con ideario los datos que proporcionan las estadísticas acerca de las convicciones de la población. Así, el barómetro de julio de 2023 (www.cis.es última visita octubre de 2023) mantiene una tendencia ascendente hacia un cada vez mayor número de no creyentes. Según sus datos, el total de no creyentes es del 43.5%, mientras que el de creyentes, en particular de católicos, decrece: católico/a practicante se declara el 19%, y católico/a no practicante el 33.7%. El total de católicos/as, del 52.9%, se mantiene con pequeñas oscilaciones. Un 2.5% se declara creyentes en confesiones minoritarias.

Ante este pluralismo social de creyentes y no creyentes la pregunta que se debe plantear es ¿qué tipo de centro docente ofrece las más altas garantías de respeto a la diversidad de convicciones que existen en la sociedad, ¿un centro docente público o uno privado concertado con ideario?

Corresponde a la administración educativa garantizar una plaza en un centro docente. Este centro puede ser público o privado concertado en la mayor parte de las ocasiones con ideario. **El centro público, en la medida que debe ser neutral, garantiza la libertad de conciencia de la comunidad educativa.** La asignación a un centro privado concertado puede deberse, en muchos casos, a que no hay puestos en los centros públicos, en otras ocasiones, la elección por los padres del centro privado concertado con ideario no siempre viene motivada por el ideario, sino por otras razones que pueden deberse a la concentración de migrantes en los centros docentes públicos que traen consigo en el alumnado niveles distintos, el problema de la lengua, etc. que requieren, para mantener un nivel de calidad, de medios personales y materiales de los que no siempre se disponen. **Un reparto proporcionado de la población migrante entre centros públicos y privados concertados, ayudaría a equilibrar los esfuerzos necesarios.**

Los datos que la realidad nos aporta, sitúan el desafío ante el que se encuentran los centros privados concertados cuando tienen un ideario en cómo hacer compatible el ideario con el respeto al pluralismo de convicciones de su comunidad educativa que en gran medida no ha elegido el centro en razón del ideario. El sostenimiento de estos centros con fondos públicos genera en el titular una obligación reforzada de respeto de los derechos de convicción de la comunidad educativa con un consiguiente debilitamiento del carácter propio, solo así es posible garantizar la pluralidad de convicciones que pueden existir en el centro.

Nueva Revista no se identifica necesariamente con las opiniones de sus colaboradores. Sobre la libertad de enseñanza, Nueva Revista ofrece dos artículos que la abordan con puntos de vista diferentes, fruto de un reciente debate. Se trata del dado aquí de Adoración Castro Jover, y otro de Miguel Rodríguez Blanco: <https://old.nuevarevista.net/la-progresiva-erosion-de-las-bases-constitucionales-del-sistema-educativo/>

Fecha de creación

15/11/2023

Autor

Adoración Castro Jover